49 º CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO

**A AGENDA “ESG” E O PODER PÚBLICO: A nova Lei de Licitações, a consolidação de práticas ESG no setor público e as perspectivas de atuação da Advocacia Pública**

Poços de Caldas, agosto de 2023

RESUMO

Este trabalho visa a compreensão da temática “ESG”, passando pela análise da evolução histórica desta temática, da sua adesão na atualidade pelos setores privado e público. No âmbito do setor publico brasileiro, será analisada a incorporação da agenda ESG; a edição de diplomas legislativos que contemplam a temática, bem como sua propagação e disseminação além das perspectivas de discussão e aplicação dessa nova temática no âmbito da Advocacia Pública brasileira.

Palavras chaves: ESG, poder público, Nova Lei de Licitações, Advocacia Pública.

INTRODUÇÃO

A agenda ESG ou no português ASG (Ambiental, Social e Governança) surge como um movimento modelador do capitalismo financeiro, em que valores ambientais sociais e de governança passam a ser incorporados nas dinâmicas das empresas.

O marco histórico do surgimento do termo ESG foi a publicação “Who cares Win” que deu origem ao termo ESG, que foi realizada pelo Pacto Global em parceira com o Banco Mundial[[1]](#footnote-1):

A sigla ESG surgiu oficialmente em 2005, em uma conferência liderada por Kofi Annan, secretário-geral das Organização das Nações Unidas (ONU), a qual resultou em um relatório intitulado Who Cares Win, em tradução livre, “Quem se importa ganha”.

Já em setembro de 2015, lideranças mundiais se reuniram na sede da ONU, em Nova York e definiram um plano de ação visando: a erradicação da pobreza, a proteção do planeta, a garantia da paz e prosperidade; nasce nesse momento a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável que contém um conjunto de 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável[[2]](#footnote-2).

Impulsionando por esse movimento, bem como por outros fatores, a saber, aquecimento global, movimentos de reinvindicações dos consumidores, preocupações com discriminações raciais e de gênero, ambientais entre outras, as empresas são chamadas a assumir papel relevante na dinâmica de construção de uma sociedade economicamente sustentável, e sua atuação não pode mais ser pautada exclusivamente no lucro.

A abordagem ESG ganha destaque na percepção de responsabilidade dos investidores, acionistas e consumidores com as práticas de sustentabilidade e responsabilidade social das empresas. Ou seja, o *mercado* passa a ser preocupar com os impactos negativos de determinada atividade. Os empreendedores passam assim, a articular pautas éticas, ambientais e de governança.

Diante de todas essas transformações, a sustentabilidade nos negócios passou a traduzir vantagem competitiva e a adoção destas práticas passou a ser defendida por grandes corporações, agregando valor à atividade empresarial e conferindo competitividade[[3]](#footnote-3).

Sendo assim, o termo ESG passou a fazer parte da dinâmica empresarial, e conforme uma evolução natural do movimento passou a incorporar, mesmo que em escala muito menor, a atuação da gestão pública.

Ou seja, mesmo que inicialmente o conceito de ESG (ambiental, social e governança) tenha se originado no setor empresarial, as suas ideias e princípios passaram a ser aplicados também no setor público, principalmente na formulação de políticas públicas especificas.

O objetivo desse artigo é analisar o conceito ESG bem como sua adoção e aplicação pela Administração Pública, especificamente sob a ótica da nova Lei de Licitações.

CONCEITO DO ESG – *“ENVIRONMET, SOCIAL E GOVERNANCE”.*

Conforme já mencionado, ESG, acrônimo de Environment, Social e Governance, é uma sigla que representa três critérios principais para medir a sustentabilidade e o impacto social de uma empresa[[4]](#footnote-4):

“ESG é uma tríade de boas práticas nos campos ambiental e social, regidas com governança, cuja finalidade é promover o bem-estar geral”

Os critérios são: ambientais (E), sociais (S) e de governança (G), sendo:

1. AMBIENTAL: Este critério se relaciona com a forma como uma empresa gerencia suas operações em relação ao meio ambiente. Isso inclui por exemplo ações relacionadas à redução das emissões de carbono, a utilização responsável dos recursos naturais, transição energética, preservação da biodiversidade entre outras.
2. SOCIAL: O critério social analisa as práticas e políticas de uma empresa em relação ao impacto sobre as pessoas e as comunidades em que atue. Abrange questões de respeito aos direitos humanos, direitos trabalhistas, privacidade, condição de trabalho, diversidade e inclusão, entre outras.
3. GOVERNANÇA: Já o critério de governança corporativa diz respeito à condução da atividade empresarial. São analisados aqui ética empresarial, compliance fiscal, critérios para remuneração executiva, transparência nas relações.

Diante deste arcabouço conceitual, e do impacto dessa nova percepção da responsabilidade das empresas em todas essas frentes, muitos governos em todo mundo começam a incorporar elementos do ESG em suas políticas públicas e práticas de governança.

Desta forma reconhece-se que abordar questões ambientais e sociais é fundamental para promover sustentabilidade e o bem-estar da sociedade a longo prazo. Além disso a adoção dos princípios ESG no âmbito da administração pública pode ajudar a fortalecer a confiança do público nas instituições governamentais e melhorar a prestação dos serviços públicos, que tem os cidadãos como destinatários finais

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E O ESG.

A nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021[[5]](#footnote-5), objetivou modernizar e unificar os procedimentos licitatórios no Brasil.

Importante mencionar *a priori* que a Lei 12.349/2010[[6]](#footnote-6), anterior ao novo diploma, já havia incluído no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**, como objetivo a ser perseguido nas licitações.

Já a Lei nº 14133/2021 trouxe a mesma disposição em seu artigo 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do **desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Sendo assim é possível verificar que a Nova Lei de Licitações dialoga com a Agenda ESG, uma vez que o legislador congrega nas contratações públicas os elementos ESG inicialmente traduzidos apenas na seara privada. Pois, além do desenvolvimento sustentável é possível verificar outros objetivos alinhados à agenda ESG como, por exemplo princípios da igualdade e moralidade,

A agenda ESG passa, então a integrar o repertório da atuação estatal, visto que o ente público irá escolher para contratar empresas alinhadas e comprometidas com valores ambientais, sociais e de governança.

Ao analisar as disposições da Nova Lei de Licitações, é possível afirmar que este novel diploma legislativo trouxe para o ambiente público, especificamente, das contratações públicas, disposições relativas à agenda ESG.

Dentre vários dispositivos da Nova Lei é possível destacar vários que demonstram a adoção desta temática, conforme será observado a seguir:

1. desenvolvimento sustentável como um dos objetivos do processo licitatório (inciso IV do artigo 11),:

Art. 11.O processo licitatório tem por objetivos:

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

1. a possibilidade de a Administração exigir de seus contratados a adoção de programas de integridade (§4º do artigo 25):

Art. 25.O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, **o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor**, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

1. no caso de compras, permitiu que seja dada preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis (inciso II do artigo 26):

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

1. disposições relativas aos requisitos aplicados às licitações de obras e serviços de engenharia:

Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que,comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

e) a atribuição de vantagem competitiva, visto adoção de critério de desempate, às empresas que promovem ações de equidade de gênero no ambiente de trabalho ou que possuem programas de integridade efetivos (incisos III e IV do artigo 60):

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

II - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Após a leitura e análise dos dispositivos acima mencionados é possível concluir que a Nova Lei de Licitações é um diploma que contribui para fortalecer a agenda ESG no Brasil, bem como para inserir referida temática no âmbito da Administração Pública brasileira.

É importante mencionar que ao selecionar empresas para contratar com o Poder Público e utilizar critérios oriundos da agenda ESG, ocorre a indução da absorção pelas referidas empresas das normas e práticas ESG, seja no âmbito ambiental, social ou de governança o que contribui para uma melhora do ambiente de negócios como um tudo, inclusive para o próprio Poder Público.

O DECRETO FEDERAL 11.430/2023

O Decreto Federal nº 11.430/2023[[7]](#footnote-7) foi publicado em 08 de março de 2023, e regulamenta a Lei nº 14.122 de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações, e incorpora temas relativos à agenda ESG às contratações públicas:

Art. 1º  Este Decreto regulamenta o disposto no [inciso I do § 9º do art. 25](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art25%C2%A79i) e no [inciso III do **caput**do art. 60 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021,](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art60iii) para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ao estabelecer percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, bem como ações de equidade entre homens e mulheres, está caracterizado a incorporação de ditames relativos ao “S” do ESG, “social”.

Importante ainda mencionar que o referido decreto especifica o que seriam as ações de equidade entre homens e mulheres:

Art. 5º  O desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho será critério de desempate em processos licitatórios, nos termos do disposto no [inciso III do **caput** do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art60iii).

§ 1º  Para fins do disposto no **caput**, serão consideradas ações de equidade, respeitada a seguinte ordem:

I - medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;

II - ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;

III - igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;

IV - práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;

V - programas destinados à equidade de gênero e de raça; e

VI - ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

Tais disposições são de muita relevância uma vez que as empresas que desejam ser contratadas pela Administração Pública necessitarão implementar práticas ESG para se manterem competitivas.

A nova Lei de Licitações, bem como as alterações posteriores são um novo e importante paradigma para as contratações públicas, uma vez que instrumentalizam e auxiliam na incorporação da agenda ESG no cenário do debate público brasileiro.

A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA E O FORTALECIMENTO DA AGENDA ESG

Conforme já explicitado o termo “ESG” traduz um conjunto de práticas e diretrizes que envolve preocupação e efetivação prática de temas relacionados a temática ambiental, social e de governança.

A adoção de práticas ESG está ganhando cada vez mais destaque no cenário empresarial mundial, bem como nos mercados financeiros. Desta forma, a atuação empresarial precisa estar cada vez mais alinhada com esses valores para se mostrar competitiva.

Ante a sua relevância, a ESG chega também ao setor público que passa a incorporar seus princípios, como por exemplo ao editar novo diploma legislativo, bem como estabelecer diretrizes para a contratação pública.

Considerando que a Advocacia Pública é por definição constitucional função essencial à Justiça e tem como atribuições primordiais a representação judicial e consultoria jurídica das respectivas unidades a que estão vinculados[[8]](#footnote-8):

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas

Sendo assim, podemos abordar a relação entre a atuação da Advocacia Pública e a "Agenda ESG" sob várias perspectivas.

Inicialmente, já podemos mencionar a necessidade de pesquisa, atualização e promoção do conhecimento relativo à agenda ESG no âmbito da administração pública e da própria advocacia pública.

No que tange a temática ambiental, a advocacia pública pode promover a responsabilidade socioambiental, uma vez que pode ser chamada a defender e auxiliar a implementação de políticas e práticas que contribuam para o desenvolvimento sustentável. Além de defender leis e regulamentos que incentivem práticas ESG.

Já no que se refere a pauta Social e de Governança, a advocacia pública pode atuar em defesa da transparência, boa governança, como por exemplo adoção de padrões éticos no âmbito das contratações públicas.

Outro ponto relevante é que a advocacia pública desempenha um papel relevante na garantia de que as atividades do governo estejam em conformidade com a legislação de forma geral, o que implica em última análise dar conformidade aos padrões ESG estabelecidos nesses diplomas legislativos.

Ainda, mesmo que incipiente já existem casos judiciais em que se discutem temáticas relativas à agenda ESG, desta forma a advocacia pública pode ser chamada a representar o governo em situações de litígios envolvendo a temática ESG[[9]](#footnote-9).

Podemos concluir que trazer as práticas ESG para dentro da atuação da advocacia pública é um desafio a ser enfrentado por todos os atores envolvidos, uma vez que a advocacia pública pode ser chamada a desempenhar um importante papel na promoção e defesa da “Agenda ESG” em nível governamental; pois pode agir para que o governo esteja alinhado com os princípios ESG e contribuir desta forma para a construção de um futuro mais sustentável, socialmente justo e ambientalmente responsável.

Falamos incialmente da atuação da advocacia pública como órgão de governo, ou seja, a partir da perspectiva de atuação conjunta com o governo para adoção das práticas ESG ou no âmbito da representação judicial do ente federado.

Porém enquanto advocacia, a advocacia pública pode, em similaridade do que tem sido feito pela advocacia privada, pautar a sua própria atuação e organização na agenda ESG.

Exemplificamos aqui a possiblidades: a) AMBIENTAL: promover ações com impacto ambiental positivo, a saber, digitalizações de documentos, uso eficiente de energia, adoção e regulamentação de tele trabalho como forma de diminuir impacto do deslocamento urbano; b) SOCIAL: promover ações de impacto social, como por exemplo voluntariado, praticas visando a servidora mãe, promoção de licença paternidade estendida, promover políticas internas de saúde mental; c) GOVERNANÇA: construir uma estrutura de liderança sólida e transparente, adoção de critérios de equidade de gênero na seleção de cargos de confiança, fomentar cultura ética.

CONCLUSÃO

A Agenda ESG está cada vez mais incorporada e consolidada no setor privado, seja pela imperiosa necessidade de adoção de práticas mais sustentáveis, pela necessária busca de competividade em que o consumidor passa a reconhecer e validar as empresas comprometidas com causas sociais, ambientais e de governança; ou ainda pelo novo papel atribuído às empresas como agentes responsáveis pela mudança da realidade em que estão inseridas.

Diante da consolidação da Agenda ESG no setor privado, o tema passa também a ser incorporado ao setor público, principalmente pela edição de diplomas legislativos, como por exemplo, a Nova Lei de Licitações. Ao adotar critérios ESG no âmbito das contratações público fica visível o grande poder do setor público de fomentar a adoção de práticas ESG e contribuir para mudanças efetivas na sociedade.

Considerando o papel constitucional atribuído à Advocacia Pública, é lógico concluir que seus atores deverão compreender a temática ESG visto que num futuro próximo serão chamados a atuar em várias frentes relacionadas ao tema.

Importante ainda mencionar que a própria advocacia pública enquanto instituição, pode e deve implementar práticas ESG na sua gestão diária reafirmando desta forma seu compromisso com a ética, integridade e excelência no desempenho da sua missão constitucional.

Diante de todo o exposto propõe-se: a) a disseminação do conteúdo relacionado a temática ESG no âmbito da Advocacia Pública, seja na forma de grupo de estudos, publicações e seminários sobre o tema; b) a compreensão da inserção da temática ESG no âmbito das contratações públicas, principalmente no âmbito da nova Lei de Licitações, tendo a advogado público como importante efetivados destas normas; c) a necessidade de compreender a Advocacia Pública como espaço hábil a adoção da temática ESG em sua três vertentes, ambiental, social e de governança, devendo ser estimulado a adoção de boas práticas nos três segmentos que compõem a temática.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto Federal nº 11.430 de 8 de março de 2023. Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponivel em http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2023-2026/2023/decreto/D11430.htm

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021: Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>.

BRASIL.Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm

LEE, Yun Ki; CARNEIRO, Lorena; BLUMBERG, Patricia; LEE, Kristian; FREITAS, Ricardo. Sustentabilidade em ESG e ODS: uma abordagem de processo prático de implantação. No prelo

MACHADO, Lourdes. Os critérios ESG no Brasil e a sua regulamentação. Conjur, 2021. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2021-abr-03/machado-criterios-esg-brasil-regulamentacao> . Acesso em: 30 de junho de 2022

<https://einvestidor.estadao.com.br/investimentos/esg-tema-importante-investimentos> acesso em 19/01/2022.

<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> acesso em 30/08/2023

<https://www.infomoney.com.br/patrocinados/blackrock/ceo-da-blackrock-explica-potencial-de-rentabilidade-dos-investimentos-esg/> acesso em 30/08/2023

<https://valor.globo.com/um-so-planeta/noticia/2022/01/31/escritorios-passam-a-investir-em-praticas-esg.ghtml> (acesso em 24/07/2023)

[https://www.agazeta.com.br/artigos/esg-nos-escritorios-de-advocacia-do-discurso-a-pratica-0223 acesso em 25/07/2023](https://www.agazeta.com.br/artigos/esg-nos-escritorios-de-advocacia-do-discurso-a-pratica-0223%20acesso%20em%2025/07/2023)).

<https://www.conjur.com.br/2023-abr-16/publico-pragmatico-sustentabilidade-decreto-114542023-esg-administracao-federal>

UNITED NATIONS. Who Cares Wins: connecting financial markets to a changing world. Disponívelem: <https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf>. Acesso em 13 abr. 2023

1. <https://einvestidor.estadao.com.br/investimentos/esg-tema-importante-investimentos> acesso em 19/01/2022. [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> acesso em 30/08/2023 [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://www.infomoney.com.br/patrocinados/blackrock/ceo-da-blackrock-explica-potencial-de-rentabilidade-dos-investimentos-esg/> acesso em 30/08/2023 [↑](#footnote-ref-3)
4. LEE, Yun Ki; CARNEIRO, Lorena; BLUMBERG, Patricia; LEE, Kristian; FREITAS, Ricardo. Sustentabilidade em ESG e ODS: uma abordagem de processo prático de implantação. No prelo [↑](#footnote-ref-4)
5. BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021: Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. [↑](#footnote-ref-5)
6. BRASIL.Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm [↑](#footnote-ref-6)
7. BRASIL. Decreto Federal nº 11.430 de 8 de março de 2023. Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponivel em http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2023-2026/2023/decreto/D11430.htm [↑](#footnote-ref-7)
8. BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROMPIMENTOS de barragens geraram mais de 84 mil ações no TJ-MG. Conjur, 2019. Disponível em:https://www.conjur.com.br/2019-dez-11//rompimentos-barragens-geraram-84-mil-acoes-tj-mg. Acesso em: 30 de junho de 2022. [↑](#footnote-ref-9)